



LA CONFIGURACIÓN TÍPICA DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL NICARAGÜENSE. ESPECIAL REFERENCIA A LOS DELITOS DE CONTAMINACIÓN DE SUELO, SUBSUELO Y AGUAS, ARTS. 365 Y 366 CP.

Augusto César Díaz Pérez*

SUMARIO¹:

I. Introducción. II. La configuración de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas contenidos en la ley 559 y en el actualmente en vigor Código Penal, como delitos de peligro y lesión. 2.1. La configuración de peligro y Lesión en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, contenidos en los arts. 6 y 7 bis, Ley 559. 2.2. La configuración los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, contenidos en los arts. 365 y 366 CP, como delitos de peligro. a) La configuración de peligro de los arts. 365 y 366. ¿Peligro concreto o abstracto? b) La configuración de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas como delitos de lesión-peligro. c) Críticas a la estructura de peligro adoptada por el legislador en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

* Dr. en Derecho Penal por la Universidad de Alcalá (Madrid-España). Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNAN-León).

¹ Principales abreviaturas utilizadas: ADPCP.: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales; AP.: Actualidad Penal; CDJ.: Cuaderno de Derecho Judicial; CPC.: Cuadernos de Ciencias Penales; CP.: Código Penal; DA.: Derecho Ambiental; DPE.: Derecho Penal Económico; DP.: Derecho Penal; DPAA.: Derecho Penal Alemán Ambiental; DPPG.: Derecho Penal. Parte General; DPEcon.: Derecho Penal Especial Económico; DPPE.: Derecho Penal Español. Parte Especial; EM.: Estudios en Memoria; EH.: Estudios Homenaje; LL.: La Ley; PE.: Parte Especial; PG.: Parte General; RAE.: Real Academia Española; RCP.: Revista Ciencias Penales; STS.: Sentencia Tribunal Supremo; STC.: Sentencia Tribunal Constitucional

I. INTRODUCCIÓN

Ha transcurrido más de una década desde que por primera vez se sancionara una normativa que tipificara conductas lesivas para el ambiente y los recursos naturales en el ordenamiento jurídico nicaragüense. A pesar de ello, o quizás por ello, la percepción que sobre la criminalidad ambiental tiene la población nicaragüense es que ésta ha aumentado exponencialmente, aunque, contradictoriamente, el número de procesados y condenados no ha aumentado en la misma proporción, todo lo contrario, desde la aprobación de la primigenia “Ley Especial de Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Ley 559²” el número de sujetos condenados a través de sentencia firme por la comisión de las conducta tipificadas en esta normativa es inexistente, absolutamente nadie ha sufrido prisión efectiva por esta clase de delitos, aun cuando en la realidad se han producido graves afectaciones a nuestros recursos naturales, por lo que no sería ilógico pensar que la tutela ambiental en el ordenamiento jurídico nicaragüense es ineficaz no solo por su tramitación y ejecución, sino también en su configuración.

Esta situación no ha variado un ápice con la codificación de las diferentes figuras delictivas contenidas en la ley 559 al actualmente en vigor Código Penal³ desde el año 2008, situación que nos ha llevado a cuestionarnos si es posible una protección integral del Ambiente y los Recursos Naturales, o sobre cuáles son las posibles causas y solución de la ineficacia de la actual tutela penal del ambiente.

De ahí que en el presente artículo trataremos de analizar la configuración que de los delitos de “contaminación de suelo, subsuelo, aguas y contaminación atmosférica” imprimiera el legislador nicaragüense en el actualmente en vigor Código Penal⁴, específicamente los tipos contenidos en los arts. 365, 366 y 367 CP para ver si el

² De 26 de octubre de 2005. Publicada en la Gaceta, Diario Oficial, número 225, de 21 de noviembre de 2005.

³ Ley 641, de 16 de noviembre de 2007. Publicada en la Gaceta, Diario Oficial, número 232, de 03 de diciembre de 2007.

⁴ Al que de ahora en adelante nos referiremos a través de la abreviatura CP



planteamiento político-criminal a que conlleva la configuración actual de estas figuras típicas es congruente con la realidad fenomenológica concreta que se trata de abarcar a través de estos delitos. Ahora bien, no basta para realizar el presente análisis (al menos si lo que pretende es realizar un tratamiento serio de este tema) el tratar de determinar únicamente la congruencia de ese planteamiento político-criminal en atención a la naturaleza del bien, interés u objeto de estudio, sino que va más allá. Es decir, consideramos que el análisis en sí debe tener en cuenta la realidad fenomenológica concreta⁵ y los problemas de aplicación práctica que puede plantear la utilización o implementación de una u otra técnica legislativa.

En este sentido, y por lo que hace al carácter⁶ que debe predicarse de los delitos de “contaminación del Medio Ambiente y los Recursos Naturales” en el ordenamiento jurídico penal nicaragüense ha de afirmarse que se opta por la técnica de los delitos de peligro, conclusión a la que se llega del análisis literal de los preceptos contenidos en la “Ley Especial de Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales”, así se deduce también de la propia estructura normativa que caracteriza la mayor parte de preceptos contenidos en el Título XV del Código Penal, referido a las “Construcciones Prohibidas y Delitos Contra la Naturaleza y el Medio Ambiente”, en sus diversos Capítulos⁷. Este planteamiento puede

⁵ De ahí que consideremos acudir, según que tema, a la normativa técnica correspondiente, esto es, la normativa extrapenal reguladora del Medio Ambiente y los Recursos Naturales en Nicaragua.

⁶ Esta clasificación tiene como criterio diferenciador el grado o forma de afectación del o los bienes jurídicos tutelados

⁷ El Título XV, referido a las Construcciones Prohibidas y Delitos Contra la Naturaleza y el Medio Ambiente” se compone de cuatro capítulos: El Capítulo I, compuesto de dos preceptos, tipifica las conductas de Construcciones prohibidas; el Capítulo II, compuesto de ocho preceptos, tipifica, entre otras, las conductas de contaminación del medio ambiente y los recursos naturales, transporte, almacenamiento de sustancias o materiales con potencialidad de afectación del ambiente y los recursos naturales; introduce, también, un pliego de circunstancias agravantes de los preceptos supra referidos, por último, pero no por ello menos importante, introduce algunos supuestos típicos referidos a la violación de impacto ambiental e incorporación o suministro de información falsa. En el Capítulo III, se tipifican una serie de conductas contra los recursos naturales flora, fauna y elementos ambientales según la consideración del art. 366 CP. También se encuentran en él tipificados

apreciarse claramente en la estructura típica de los delitos contenidos en los arts. 365 y 366 CP, consistentes en el hacer y dejar hacer una serie de conductas como descargar, depositar o infiltrar o permitir el descargue, depósito o infiltración con peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas.

La adopción de esta técnica legislativa por parte del legislador nicaragüense, parece derivarse en parte de la relación directa entre contaminación y las alteraciones medioambientales, la realidad es que se sabe bastante poco acerca de cuáles son los niveles de contaminación que pueden tener efectos lesivos en los diferentes bienes jurídicos tutelados en ambos preceptos, particularmente en algunos bienes descritos en ambos preceptos de forma amplia, general, sin contornos definidos⁸. Esta circunstancia adquiere especial relevancia si además de ello tomamos en cuenta que el Medio Ambiente es un sector novedoso en el derecho comparado y también en el ordenamiento jurídico nicaragüense, característica esta, que aunada a la escasa especialización de nuestros funcionarios de justicia y administrativos ubicados al frente de la tutela ambiental, ha propiciado, que se generen lagunas de conocimiento con respecto a la relación de causalidad entre las acciones individuales o colectivas a los resultados típicos⁹. Esto ha generado dificultades a la hora de imputar esta clase de delitos, pues se presenta como principal problema establecer qué es lo necesario saber para poder afirmar que en un caso concreto pueden darse por probados los elementos que exige el tipo.

Desde esta perspectiva, consideramos que la estructura de los delitos de peligros se muestra como una técnica coherente desde un punto de vista teórico y técnico, y también

la realización de incendios forestales y quemas agrícolas. El capítulo IV, compuesto de un solo precepto, tipifica el maltrato o daños físicos a animales.

⁸ Me refiero al bien jurídico “ecosistemas en general” tutelados, junto a otros bienes jurídicos, en los arts. 365 y 366 CP.

⁹ En el mismo sentido, MANSO PORTO, Curso DPE 2.^a, 2005, 584; DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad, 1995, 15, quien refiere que “uno de los problemas sobre los que el debate en la teoría general del delito sigue abierto: la constatación de la relación de causalidad entre acción y resultado en los delitos ambientales cuyas nuevas formas de riesgo abordan la punición de conductas cada vez más alejadas del omento de la efectiva lesión del bien jurídico.



realista, pues impone unas exigencias de comprobación que resultan factibles atendiendo a los conocimientos que se tienen en general en este campo y a los que son razonablemente obtenibles en los supuestos concretos¹⁰. Además de ello, esta técnica presenta las condiciones necesarias para lograr una política ambiental racional y coherente con nuestros objetivos ambientales cuál es la intervención estatal antes de la efectiva lesión del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

II. LA CONFIGURACIÓN DE LOS DELITOS DE CONTAMINACIÓN DE SUELO, SUBSUELO Y AGUAS CONTENIDOS EN LA LEY 559 Y EN EL ACTUALMENTE EN VIGOR CÓDIGO PENAL, COMO DELITOS DE PELIGRO Y LESIÓN.

2.1. La configuración de peligro y Lesión en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, contenidos en los arts. 6 y 7 bis, Ley 559.

El legislador nicaragüense a la hora de configurar las conductas típicas de contaminación de suelo, subsuelo y aguas en el actualmente en vigor Código Penal nicaragüense parece haberse decidido por la técnica legislativa de los delitos de peligro y lesión. Este planteamiento no es una novedad introducida en nuestro ordenamiento jurídico ambiental por el Código Penal actualmente en vigor, sino que ya desde la entrada en vigor de la ahora derogada “Ley Especial de Delitos Contra el Medio y los Recursos Naturales”, Ley 559 se adoptaba este planteamiento político-criminal.

En lo que respecta a la configuración como delito de peligro, el legislador penal de la época se decantó específicamente por los delitos de peligro hipotético, a medio camino entre los delitos de peligro concreto y peligro abstracto, al exigir el legislador que la acción “*ocasiona o pudiera ocasionar inminentes daños a la salud, a los recursos naturales, la*

¹⁰ Vid. MANSO PORTO, Problemas, en Curso DPE 2.^a, 2005, 584.

*biodiversidad, calidad del agua o los ecosistemas en general*¹¹”. Esta adscripción de peligro recogida en la primigenia Ley de delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales, específicamente en los delitos referidos a la contaminación de suelo, subsuelo y aguas contenidos en los arts. 6 y 7 bis marca un cambio de perspectiva política-criminal con respecto a la actual adscripción de peligro adoptada por el legislador en el Capítulo II del Código Penal referido a la contaminación del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, a diferencia de ésta, la anterior estructura típica no exigía que la conducta del sujeto pusiera en peligro concreto los bienes jurídicos de referencia, sino que se limitaba a que fuese idónea para perjudicar los bienes ahí tutelados, es decir, tal como se desprende de su definición gramatical y doctrinal se trata de una protección previa a la puesta en peligro concreto¹².

Con esta modalidad de peligro resulta evidente que el legislador nicaragüense buscaba adelantar aun más las barreras punitivas estatales. Es lo que un sector mayoritario de la doctrina española¹³ ha considerado en llamar “delitos de peligro hipotético o de aptitud”

¹¹ Art. 6. “**Contaminación de suelo.** Las personas naturales o jurídicos que de forma dolosa sin autorización correspondiente de la autoridad competente realicen directa o indirectamente, o autoricen y permitan el descargue, depósito o infiltración de aguas residuales, líquidos o materiales químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes tóxicos en los suelos, por lo que se ocasione o pueda ocasionar inminentemente daños a la salud, a los recursos naturales, la biodiversidad, calidad del agua o a los ecosistemas en general (...)”

Art. 7. “**Contaminación de aguas.** La misma pena del artículo anterior se impondrá a las personas naturales o jurídicas que de forma dolosa sin autorización correspondiente de la autoridad competente realicen directa o indirectamente, o autoricen y permitan el descargue, depósito o infiltración de aguas residuales, líquidos o materiales químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes tóxicos en aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua, que ocasionen o puedan ocasionar inminente daños a la salud a los recursos naturales, la biodiversidad, calidad del agua o a los ecosistemas en general”.

¹² En este sentido, JESCHECK, Tratado PG, 1981, 358, quien afirma que los delitos de peligro abstracto, constituyen un grado previo respecto de los delitos de peligro concreto.

¹³ En este sentido, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 3.^a, 2017, 234; VARGAS PINTO, Delitos, 2007, 264, 265; ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 107, 108, utiliza la denominación delitos de aptitud para la producción de un daño; MENDOZA BUERGO, Límites, 2001, 409 ss.; CORCOY BIDASOLO, Delitos, 1999, 216 ss.; DE LA CUESTA AGUADO, Delitos, 1995, 112; MÉNDEZ FERNÁNDEZ, Los delitos, 1993, 182 ss.; TORÍO LÓPEZ, ADPCP XLII, (1981), 489, quien hiciera referencia a esta técnica por primera vez en la doctrina española.



y que la doctrina alemana con una término similar, califica como *Eignungsdelikte*¹⁴ o delitos idóneos para lesionar o poner en peligro, cuya principal características es que la intensidad de la conducta se ubica a medio camino entre los delitos de peligro concreto y abstracto, siendo la constatación del peligro actividad jurisdiccional, lo que los aproxima a los delitos de peligro concreto, pero a diferencia de éstos, en aquellos (hipotéticos) el juez no ha de considerar todas las circunstancias del caso concreto y constatar la peligrosidad en ese caso específico sino que ha de calificar la acción como peligrosa abstrayéndose de las circunstancias del caso concreto¹⁵, siendo necesario esta clase de delitos un contenido de lesividad material, de forma que cuando tal lesividad material resulte inexistente, la conducta será atípica¹⁶.

A pesar de plausibilidad o viabilidad que en la praxis judicial pueda resultar la utilización de esta clase de delitos, dado que el juez no ha de considerar todas las circunstancias del caso concreto, sino que ha de calificar la acción como peligrosa abstrayéndose de las circunstancias del caso en cuestión, en la practica “la comprobación de la idoneidad necesaria para el daño presenta, en parte, los mismos problemas que en la comprobación de la causalidad de los delitos de lesión y de peligro concreto¹⁷”. Quizás la mejor prueba de ello es que aun con las facilidades que en materia de causalidad presenta esta técnica legislativa, durante la vigencia de la “*Ley Especial de Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales*” los índices de delincuencia ambiental sufrieran un aumento alarmante, y los casos que llegaron ante los Tribunales fueran escasos, por no decir inexistentes, pudiéndose contar con los dedos de las manos los procesos en los que se llegó a dictar una sentencia condenatoria o absolutoria.

2.2. La configuración los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, contenidos en los arts. 365 y 366 CP, como delitos de peligro

¹⁴ Entre otros, TIEDEMANN, Poder económico, 1985, 149.

¹⁵ Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Delitos, 1994, 18.

¹⁶ Vid. DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad, 1995, 112.

¹⁷ Vid. TIEDEMANN, DPA 2.^a, 2007, 295.

*Art. 365 “**contaminación del suelo y subsuelo.** Quien, directa o indirectamente, sin la debida autorización de la autoridad competente y en contravención de las normas técnicas respectivas, descargue, deposite o infiltre o permita el descargue, depósito o infiltración de aguas contaminantes tóxicos en los suelos o subsuelos, con peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general (...)”*

*Art. 366. “**contaminación de aguas.** Quien, directa o indirectamente, sin la debida autorización de la autoridad competente y en contravención de las normas técnicas respectivas, descargue, deposite o infiltre o permita el descargue, depósito o infiltración de aguas contaminantes tóxicos en aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua con peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general (...)”*

De acuerdo con la estructura de los preceptos objeto de análisis, dos son las técnicas utilizada por el legislador nicaragüense para configurar su estructura; en primer lugar como delitos de peligro y, en segundo lugar, como delitos de lesión, distinguiéndose los delitos de daños de los delitos de peligro en el grado de afectación del o los bienes jurídicos tutelados. Así entendido, mientras en los primeros se produce la destrucción, menoscabo o disminución del bien jurídico¹⁸ con la consiguiente lesión del interés en cuestión, en los segundos el legislador ha tomado sólo en cuenta, para estructurar el tipo, la probabilidad de que el bien jurídico pueda resultar dañado como consecuencia de la conducta desplegada por el agente¹⁹.

Esta relación se expresa en el precepto como contraposición entre peligro y lesión en base al bien jurídico²⁰, con lo que se hablará de peligro o lesión según la intensidad del ataque al bien jurídico.

¹⁸ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 3.ª, 2017, 232.

¹⁹ Vid. PAVÓN VASCONCELOS/ VARGAS LÓPEZ, Los delitos, 1981, 14.

²⁰ En este sentido, MIR PUIG/GÓMEZ MARTIN, DPPG 9.ª, 2011, 241; LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 313; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos, 1994, 7, señala que las prohibiciones de poner en peligro no son autónomas frente a las prohibiciones de lesionar y los delitos de peligro no tiene un contenido de injusto propio.



De esta forma, la caracterización de una infracción penal como delito de peligro o como delito de lesión se realiza entonces atendiendo a la formulación del tipo, siendo fundamental, a estos efectos, no sólo la descripción de la conducta típica, esto es, la forma o modalidad del ataque sino, más bien, las características que reviste la consecuencia del mismo; es decir, si el tipo reclama la incidencia de tal conducta, en su caso, sobre un objeto típico y, con ello, la producción de un efecto en el mismo que supone la destrucción o afectación del bien jurídico y, en definitiva, la lesión de éste o si, por el contrario, la realización de la conducta consiste simplemente en la amenaza de producción de tal efecto lesivo²¹. Esta diferenciación se debe llevar a cabo, en nuestra opinión, atendiendo a la relación entre la conducta y el bien jurídico tutelado, de manera que se exige para la tipicidad del hecho la producción de la lesión del bien jurídico o del objeto que lo encarna, mientras que en los de peligro no se exige ese efecto, produciéndose un claro adelantamiento.

En base a las consideraciones anteriormente señaladas y desde una concepción amplia, abarcadora de la totalidad de los bienes jurídicos ahí contenidos, cuando en los preceptos contenidos en los arts. 365 y 366 CP. se exige que la conducta del sujeto genere un “daño” a los bienes jurídicos ahí protegidos, se ha de entender, según la doctrina²², como la pérdida, substracción o disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés ajeno garantizado por una norma jurídica sea objetivamente, respecto al sujeto, sea subjetivamente, en la forma de un derecho subjetivo concedido mediante el reconocimiento jurídico de la

El peligro no es un estado a evitar en sí mismo, sino sólo en cuanto medio para evitar la lesión del bien jurídico protegido. Tb. SALAS ALMIRALL, en: CDJ, 1 (1994), 115.

²¹ Vid. MENDOZA BUERGO, Límites, 2001, 9, 10.

²² Entre otros, SERRANO BUTRAGUEÑO, Los delitos, 1994, 21, el autor utiliza el término daño para referirse a cualquier detrimento o menoscabo, no fortuito, producido en bienes muebles e inmuebles, animales o plantas, ni los daños personales, ya sean físicos o psíquicos, ni los ocasionados por fuerzas naturales deben considerarse incluidos en este término. Tb. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 726, define daño: acción o efecto de dañar, causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, maltratar o echar a perder algo.

voluntad individual que aquel interés persigue. Desde una concepción estrictamente ecocéntrica, en cambio, el daño ambiental ha de entenderse, según el art. 5. 9 de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de Nicaragua: “toda pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que se ocasione al ambiente o a uno o más de sus componentes”. En similar sentido se expresa en el Capítulo III de la Ley de Aguas, que en su art. 12.15 define el daño como “la pérdida, disminución o deterioro, en cantidad o en calidad que se ocasione al recurso hídrico (...)”.

La contaminación, con una orientación ecocéntrica moderada, abarcadora de la totalidad de bienes o intereses contenidos en los arts. 365 y 366 CP según la definición contenida en el Capítulo II, de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, en su art. 5.5. estaría ya comprendida dentro de los daños pues la normativa la define como “la presencia y/o introducción al ambiente de elementos nocivos a la vida, la flora o la fauna, o que degrade la calidad de la atmósfera, del agua o del suelo o de los bienes y recursos naturales en general”. De esta forma, dañará las aguas quien altere perjudicialmente sus cualidades, con efectos tanto para el uso humano como para su función ecológica. Esta alteración perjudicial puede consistir tanto en la modificación de sus cualidades físicas, químicas o biológicas, como también en la alteración artificial de la temperatura del agua²³. Siendo que este es el resultado jurídico, según se desprende de la normativa administrativa reguladora de la materia, la contaminación se muestra equivalente al daño o lesión por cuanto la contaminación implica ya la pérdida, disminución, menoscabo²⁴ o deterioro del Medio Ambiente.

El peligro, en cambio, se situaría en un momento anterior al daño, entendido como la “pérdida, disminución o deterioro” de los recursos naturales, y en vista que todo daño o lesión genera un previo peligro²⁵, consideramos que el peligro será el supuesto típico más común.

²³ Vid. DE LA CUESTA AGUADO, Delitos, 1995, 142.

²⁴ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 3.ª, 2017, 232.

²⁵ Vid. JAKOBS, DPPG 2.ª, 1997, 206; ROXIN, DPPG I, 1997, 334 ss.; JESCHECK, Tratado PG, 1981, 358, quien afirma que por peligro debe entenderse un estado en el que puede aparecer como probable a la vista de las concretas circunstancias la producción de un daño cuya posibilidad resulta evidente.



Sobre todo, si tenemos en cuenta que la concepción de daño o lesión posee un sentido normativo, de manera que estos casos pueden ser tanto de resultado material o ideal, lo que supondrá que el deterioro real del bien jurídico en sentido jurídico-penal estará íntimamente vinculado a la producción de una consecuencia peligrosa generadora de la contaminación como resultado típico²⁶. Sin que este resultado de peligro pueda identificarse con el daño. En éste hay lesión de intereses y en aquél una probabilidad de daño, esto es, un peligro de lesión de los bienes protegidos²⁷. Lo que sin duda recorta en mayor medida la libertad del ciudadano, sin embargo, subyace el componente de prevención general, que la doctrina actual considera prevalente en esta clase de delitos.

Desde la perspectiva del peligro, lo que prohíbe la norma es la provocación de una situación material de peligro para los bienes jurídicos tutelados como consecuencia de la realización de descargas, depósitos o infiltración en el suelo, subsuelo y agua, siendo esta situación de riesgo la que actúa como resultado de peligro generado por el comportamiento consistente en la descarga, depósito o infiltración contaminante de conformidad con los arts. 365 y 366 CP. vemos aquí una dualidad de exigencias; en primer lugar, la realización de descargas, depósitos e infiltración; en segundo lugar, de estas conductas se debe generar “un peligro para los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general”. es decir, la mera realización de cualquiera de estas tres conductas es atípica si no generan un peligro o daño, de lo que se infiere que los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua son delitos de resultado, pues la dicción legal deja bien claro que el comportamiento típico es la contaminación ambiental a través de la realización de descargas, depósitos e infiltración peligrosas o dañosas –contaminantes-.

²⁶ Vid. MATA Y MARTÍN, Bienes, 1997, 49; LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 314, afirma que no deben confundirse con los delitos de resultado, pues, en primer lugar, los delitos de lesión pueden ser tanto de resultado material o ideal, resultado que coincide con la lesión del bien jurídico o con una lesión lo suficientemente grave para realizar el tipo.

²⁷ Vid. PAVÓN VASCONCELOS/VARGAS LÓPEZ, Los delitos, 1981, 14.

De ahí que haya de entenderse que la contaminación o daño es el resultado material del comportamiento típico: activo y pasivo a través de las descargas, depósitos e infiltración, aquello que materialmente se provoca. Inherente a la idea de contaminación, es el peligro que surge por la capacidad de propagación que ha de caracterizar a la contaminación provocada, y con ella, su capacidad para afectar –en términos de peligro o lesión- a bienes, valores o cosas distintas al objeto material de la contaminación. Esta interpretación, se muestra plausible, si tomamos en consideración el concepto de contaminación empleado por la Ley General del Medio Ambiente –art. 5.5- que se identifica con la degradación o menoscabo de la calidad de la atmósfera, del agua o del suelo o de los bienes y Recursos Naturales en general, este menoscabo o degradación debe determinar el surgimiento de la peligrosidad para los bienes jurídicos individuales o colectivos.

Y siendo que la contaminación conlleva ya la degradación o menoscabo del Medio Ambiente y los Recursos naturales el peligro aparecerá completamente realizado sin que sea necesaria la concurrencia de aquella –contaminación-, pues los tipos al estar configurados como delitos de peligro se consuman ya en un momento anterior al menoscabo o daño efectivo del interés jurídico penal, en el que sólo existe un riesgo para el mismo, con lo que el adelantamiento de las barreras de punición penal en la tutela del Medio Ambiente en el ordenamiento penal ambiental nicaragüense se enmarca dentro del planteamiento de la doctrina mayoritaria²⁸ que considera necesario el uso de los delitos de peligro para una adecuada y eficaz política criminal de prevención y represión de actividades contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales. De tal manera que sea posible adelantar las fronteras de punición y el Derecho penal pueda actuar uno o dos escalones antes, dependiendo de la clase

²⁸ Vid. SILVA SÁNCHEZ, La expansión 3.^a, 2011, 17, quien afirma que ante estas nuevas modalidades delictivas los delitos de resultado de lesión se muestran crecientemente insatisfactorios como técnica de abordaje del problema; MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 124; TIEDEMANN, DPEcon. 2.^a, 2007, 19 ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, DPEcon. 2.^a, 2005, 821; MUÑOZ CONDE, DPPE 15.^a, 2004, 584 ss.; PRATS CANUT/MARQUÉS I BANQUÉ, Comentarios PE 3.^a, 2002, 1236 s., QUERALT JIMÉNEZ, DPPE 4.^a, 2004, 623 ss.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: EM-VALLE, 2001, 686, 687; ALBRECHT, El Derecho, en ISDP, 1999, 474; KINDHÄUSER, RCP Vol. I N° 22, (1998), 499.



de peligro abstracto o concreto, de la contaminación material del Medio Ambiente y los Recursos naturales

a) La configuración de peligro de los arts. 365 y 366. ¿Peligro concreto o abstracto?

Según habíamos avanzado en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua contenidos en los arts. 365 y 366 CP se ha empleado la técnica de los delitos de peligro concreto, pues tal categoría se viene caracterizando por determinados rasgos que aparecen claramente en algunos de los preceptos contenidos en el Capítulo II del Código penal nicaragüense. Rasgos y caracteres tradicionalmente asignados a los delitos de peligro concreto y que con mayor o menor acierto son: la exigencia expresa en el tipo de una efectiva puesta en peligro²⁹.

Si bien la mención en el precepto a la puesta en peligro de bienes jurídicos no es el factor que determina la calificación como delito de peligro concreto de un determinado supuesto penal, sí es cierto que el resultado de puesta en peligro es un requisito necesario de todos los tipos de peligro concreto ya que su función, en este caso, consiste en determinar el bien o bienes jurídicos que pueden ser puestos en peligro a través de la acción del autor³⁰. Esto es lo que sucede en los delitos de contaminación de suelo y aguas contenidos en los arts. 365 y 366 CP. “(...) con peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general (...)”, que además de incorporar la mención explícita del mismo en relación al resultado tienen la ventaja de determinar junto a

²⁹ Vid. VARGAS PINTO, Delitos, 2007, 243, también sostiene que la falta de mención del peligro tampoco ha de entenderse como que el delito no sea un tipo de peligro concreto, pues en muchas ocasiones los tipos de peligro concreto ni siquiera exigen este peligro explícitamente, sino que se deduce de las circunstancias descritas. Tb. ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 107.

³⁰ Vid. ROXIN, DPPG I, 1997, 335, 336; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Los delitos, 1993, 231; JESCHECK, Tratado PG I, 1981, 358, afirma que en los delitos de peligro concreto la producción del peligro es un elemento del tipo y debe constatare en el caso concreto.

ella el bien o bienes jurídicos afectados, permitiendo, de esta forma, la verificación de la prueba de peligro, sin tener que efectuar previamente una labor de interpretación que recabe el bien o bienes que resultan afectados o respecto de los que el legislador prevé la tutela penal. Así entendido, existe un vínculo entre la situación de peligro concreto exigida por el tipo y el bien jurídico tutelado en cuanto éste entra en contacto con el comportamiento realizado. Y que se manifestará cuando el bien objeto de protección ingrese en el radio de acción del comportamiento peligroso.

De esta forma, los preceptos de referencia al exigir expresamente una real presencia del peligro para el bien jurídico, se está refiriendo a la exigencia de un peligro concreto, esto es, a una alta probabilidad de daño efectivo, no conjurable ya con los medios de evitación objetivamente disponible y que sólo por pura casualidad no ha dado lugar a la lesión de los bienes en tutela. Y dado que su concurrencia es una exigencia expresa de la estructura típica en cuestión, éste –peligro- deberá entenderse como elemento del tipo³¹. A diferencia de lo que sucede en los delitos de peligro abstracto cuya estructura se limita a describir la conducta peligrosa, de la que se deduce la propia índole de la conducta, sin necesidad de aludir expresamente al peligro que se causa, pues va implícita en su estructura típica el requerimiento de la presencia de un bien jurídico concreto en una situación de riesgo efectivo, que deberá producirse en uno o en todos los bienes jurídicos tutelados a través de los preceptos referidos³².

Estas características se deben interpretar en dos sentidos; en primer lugar, si tenemos en cuenta que el resultado de peligro producido se debe prodigar a uno o todos los bienes jurídicos protegidos en los delitos de contaminación de suelo y aguas contenidos en los arts. 365 y 366 CP, debemos afirmar que estamos en presencia de un peligro común o general, esto es, un peligro que afecta o puede afectar o uno o varios sujetos indiferentemente, a una o varias personas determinadas, o a un colectivo indeterminado de personas, o bien, cuando se trate sólo de una personas o cosa, que ésta no se vea afectada de un modo individualizado,

³¹ Vid. JAKOBS, DPPG 2.^a, 1997, 206 ss.; JESCHECK, Tratado PG I, 1981, 354 ss.

³² Vid. ROXIN, DPPG I, 1997, 336 ss., en éstos la peligrosidad típica de la acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro.



sino que lo sea en cuanto parte de una generalidad indeterminada³³; en segundo lugar, parece evidente que los preceptos de referencia obedecen a una estructura material claramente resultativa, en la que se exige la creación de una situación de peligro constatable más allá de la conducta misma desarrollada por el sujeto. Esto es, que la acción del sujeto activo debe producir una situación de peligro³⁴. pues la conducta que se pretende prohibir con la norma es, precisamente, la creación de una situación material de peligro para la salud o para cualquiera de los elementos naturales que aparecen en el precepto y que conforman el Medio Ambiente como consecuencia de la realización directa o indirecta de una serie de acciones – descargar, depositar o infiltrar-, siendo todas éstas, situaciones de riesgos- de carácter instrumental para la producción del resultado material que ha de ser peligroso.

Esta interpretación se deduce de la comprensión de los tipos de referencia en el siguiente sentido, la dicción legal empleada por los dos precepto, deja claro que no basta con el comportamiento típico consistente en realizar o permitir el descargue, deposito o filtración de “aguas residuales, líquidos o materiales químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes tóxicos” sino que, se muestra necesario, además de la producción en sí de estas conductas, que éstas generen como resultado una contaminación con la suficiente entidad para ser considerada peligrosa y relevante para alterar la calidad de bienes objetos de protección, estos son: la salud, los recursos naturales, la biodiversidad y la calidad del agua. Es decir, se muestra necesario comprobar el peligro originado con la conducta del sujeto a los bienes jurídicos tutelados, no bastando, en nuestra opinión, con la mera realización de las acciones referidas³⁵. Pues, por lógica se deduce son acciones que en determinada intensidad son legalmente admisibles por ser necesarias y por ende socialmente aceptables. Así por

³³ Vid. SÁINZ-CANTERO CAPARROS, Los delitos, 2000, 26. Tb. MAQUEDA ABREU, en: AP 1, (1994), 486. ESCRIBA GREGORÍ, La puesta en peligro, 1976, 67.

³⁴ Vid. MATA Y MARTÍN, Bienes, 1997, 53; JAKOBS, DPPG 2.ª, 1997, 205.

³⁵ En este mismo sentido, CUELLO CONTRERAS, DPPG 3.ª, 2002, 533, afirma que los delitos de peligro abstracto no son verdaderos delitos de peligro, desde el momento en que ni siquiera requieren comprobar una puesta en peligro y sí, sólo, la realización de una acción.

ejemplo, los vertidos o descargas domésticas de aguas residuales. En este sentido, la conducta contra el agua, el suelo y subsuelo contenidos en los arts. 365 y 366 adquirirán relevancia penal sólo cuando su realización pueda poner en peligro grave o concreto o cuando traspase el umbral de la peligrosidad y afecte o dañe al Medio Ambiente y por consiguiente a la salud. Así entendido, el peligro en el ordenamiento penal ambiental nicaragüense, según hemos hecho referencia, no aparece como un *plus* resultativo, sino que es el específico resultado al que se concede relevancia.

El resultado material del comportamiento típico se derivará, por tanto, de la descarga, depósito o filtración contaminante con la suficiente entidad como para generar un peligro concreto a los bienes tutelados o en su caso el daño típico. esta última referencia a las conductas típicas se muestra necesaria a efectos procesales toda vez que se exige como requisito de la acusación “una relación, clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible³⁶”, que permitan su subsunción en el o los supuesto típicos en cuestión.

De ahí que se presente, como un imperativo la necesidad de la verificación en todo caso por el juzgador del efectivo surgimiento del resultado peligroso exigido en el tipo, la mayor concreción del juicio de peligro, aun mediante una valoración *ex post facto* del mismo, y su aparición general como resultado de la acción prohibida³⁷. Esto tiene como consecuencia que los tribunales han de comprobar el resultado peligroso generado por la conducta a partir de la constatación de la relación de causalidad entre la acción y el resultado. Así, por ejemplo, una vez que se haya puesto de manifiesto la presencia de una determinada sustancia en una cuenca hidrográfica, será preciso averiguar, con arreglo a la teoría de la *conditio sine qua non*³⁸, con qué acción cabe vincular causalmente ese resultado, a diferencia de lo que sucede

³⁶ Vid. Art. 77.5 Código de procedimiento penal nicaragüense. Ley 406, de 18 de diciembre de 2001.

³⁷ Vid. SERRANO GONZÁLEZ, Los delitos, 1999, 61.

³⁸ En nuestra opinión, esta es la teoría que mejor se ajusta a las características de los delitos ambientales, sobre todo, desde que, como señala Luzón Peña, Curso PG I, 1996, 371, se ha impuesto la admisión de la imputación objetiva como categoría normativa adicional a la causalidad, lo que permite realizar las necesarias restricciones valorativas a la responsabilidad no sólo a través de elementos descriptivo-ontológicos, sino también con otros elementos del tipo que permiten refutar los señalamientos de que su aplicación puede llevar a responsabilidad ilimitada.



con los delitos de peligro abstracto en los que no se aprecia necesaria la producción de una concreta puesta en peligro del bien jurídico protegido en la norma, aunque también debemos reconocer que aún en estos delitos no es posible prescindir por completo de las cuestiones de causalidad³⁹, aquí la necesidad de encuadrar a la especie peligro dentro del género resultado se deriva de que sólo exigiendo un resultado como elemento del tipo cabe distinguir esta clase de delitos de cualquier otra clase de peligro, de ahí que consideramos necesario concretar cuándo una situación abierta tanto a la lesión como a la ausencia de lesión puede considerarse constitutiva de peligro concreto, esto porque la configuración de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua como delitos de peligro concreto exigen un resultado de peligro.

De entrada, debemos descartar los supuestos de mínima peligrosidad de la acción. Para ello, debemos de partir del hecho que en esta clase de delitos el peligro sí constituye un elemento expreso del tipo, de modo que para considerar consumado el delito, los Tribunales necesariamente, han de comprobar tanto la realización de la conducta prevista como peligrosa, como la producción de un peligro real para un objeto de la acción, ligado causalmente y objetivamente imputable a ésta⁴⁰.

Esto en la práctica se traduce en que para la punición de toda conducta configurada típicamente como de peligro, debe requerirse su aptitud para representar una seria posibilidad o alta probabilidad de producción de un daño para el bien jurídico y, por tanto, un grado de peligrosidad relevante⁴¹, que ha de ser juzgado *ex post*, que es cuando se pueden conocer las consecuencias de la conducta.

³⁹ Vid. ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 124.

⁴⁰ Vid. MENDOZA BUERGO, Límites, 2001, 21. Tb. DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad, 1995, 100.

⁴¹ esto en el entendido que los delitos de peligro concreto presuponen la producción de un resultado de peligro de lesión para el objeto de la acción, véase, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Los delitos, 1999, 18. Tb. MAQUEDA ABREU, en: AP, 1(1994), 492

Y cuando se cuenta con todos los datos cognoscibles en ese momento posterior, aunque tal constatación suponga también un juicio sobre la posible evolución de los acontecimientos hacia el futuro, en la medida que el peligro será en este caso un concepto de referencia respecto a la lesión o contaminación del suelo, subsuelo o del agua, según los arts. 365 y 366 CP. De manera que los Tribunales han de considerar el peligro generado como un concepto de referencia respecto a la lesión, en tanto aquél supone un juicio sobre las posibilidades de que la lesión se materialice⁴², pues debemos recordar que la noción de peligro no es autónoma, en la medida que éste en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua va indefectiblemente referido al concepto de bien jurídico, en cuya prevención frente a posibles lesiones encuentra su fundamento⁴³.

Ahora bien, no por ello, debemos de creer que los delitos de lesión son lo que obligatoriamente marcan la pauta en los delitos de resultado en cuanto a concreción, sino que el peligro como elemento valorativo que es al requerir su verificación, también requiere implícitamente un juicio, que se realizará a partir de las circunstancias concurrentes⁴⁴, que generalmente se traducen en un plus de lesividad, representada por ese resultado peligroso para bienes jurídicos colectivos e individuales, lo que supone que el peligro sea real, constatable, que haya tenido lugar en la práctica. Esta manifestación objetiva se muestra necesaria toda vez que con ella se evita que se extienda la responsabilidad penal a toda posibilidad de lesión, incluso remota⁴⁵.

Pero, ¿cómo se prueba que el peligro real producido pone en riesgo bienes o intereses? Recordemos que un sector de la doctrina⁴⁶ sostiene que el peligro “es un mero juicio de

⁴² Vid. MENDOZA BUERGO, *Límite*, 2001, 26.

⁴³ Vid. DE LA CUESTA AGUADO, *Causalidad*, 1995, 105.

⁴⁴ Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *Los delitos*, 1999, 21.

⁴⁵ Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *Los delitos*, 1999, 19.

⁴⁶ Entre otros, TERRADILLOS BASOCO, en: EH-VALLE, 2001, 790, quien afirma que en esta clase de delitos la prohibición penal se basa en la eventualidad de la lesión. Lo penalmente prohibido es la creación de riesgo para el bien jurídico; SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: EH-VALLE, 2001, 694 ss.; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *Los delitos*, 1999, 20, esta concepción de peligro obedece a criterios subjetivos de peligro, que refleja simplemente el modo en que la mente capta o interpreta la realidad. Tb. ROXIN, DPPG



pronóstico, sin correspondencia en la realidad objetiva, juicio que, basado en la experiencia pasada, anticipa las posibilidades de sucesos en el futuro, en el sentido de que, en las circunstancias conocidas, es fácil que se produzca determinado resultado lesivo, pero sin necesidad que se llegue a él”. Pues bien, ante situación se deberá acreditar que el objeto de la acción o el bien jurídico protegido llegó a entrar en el radio de acción de la conducta peligrosa, es decir, la proximidad de la concreta lesión o daño que en este caso se representa a través de la contaminación del suelo, subsuelo y agua contenidos en los preceptos⁴⁷. Esta peligrosidad o riesgo real al que se enfrenta el bien jurídico, constituye el desvalor de resultado.

En cualquier caso, lo decisivo se encuentra negativamente formulado, pues de no haberse internado un objeto de la acción en el área de peligro, delimítase como se delimite ésta, el peligro queda excluido de antemano. Esto es, sólo se produce peligro concreto cuando a la fuente de peligro se ha aproximado un objeto lo suficiente como para entender que es puesto en peligro⁴⁸.

De acuerdo con este planteamiento los tribunales deberán constatar y verificar no solo la producción del peligro, sino también la realización de la conducta tipifica que origina el resultado de peligro, valoración que deberán hacer los Tribunales de justicia en juicio *ex post*, así como también la relación de causalidad entre la acción y el resultado de puesta en peligro

I, 1997, 404, afirma que el peligro no se puede determinar con validez general, sino según las circunstancias particulares de cada caso concreto; LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 314.

⁴⁷ Vid. PERIS RIERA, en: EH-COBO, 2005, 704.Tb. ROXIN, DPPG I, 1997, 404; MAQUEDA ABREU, en: AP 1 (1994), 490.

⁴⁸ Vid. TERRADILLOS BASOCO, en: EH-VALLE, 2001, 798, quien afirma que los delitos de peligro implican para el bien jurídico, probablemente afectado por haber estado en relación espacial y temporal inmediata con la fuente de peligro

del bien jurídico o dicho de otra forma, “los presupuestos de imputación del resultado a la acción de peligro⁴⁹”.

En síntesis, se deberá demostrar el contacto entre la conducta activa o pasiva del sujeto generadora del peligro y el objeto de la acción del que pueda surgir o producirse como resultado un peligro concreto, con incidencia directa en el bien o interés tutelado, sin que se genere producto de ese contacto entre acción y objeto de la acción una modificación de las características del bien jurídico que lo imposibiliten para su uso. Pues en este hipotético resultado estaríamos en presencia de una alteración de las propiedades del bien jurídico, que se ha de entender como lesión y no de un resultado de peligro. Esta situación se podría presentar cuando de conformidad con el art. 366 CP. el sujeto o la empresa X realiza descargas de aguas residuales, si producto de esta conducta se produce, como resultado material, un contacto con las aguas produciéndose una modificación contaminante de la calidad de las mismas, estaríamos no en presencia de un resultado peligroso sino, en presencia de la lesión del bien jurídico, que para el caso del art. 366 lo constituye la calidad de las aguas.

Es aquí, en nuestra opinión, cuando surgen las dificultades para la determinación del peligro típico en los delitos de contaminación del suelo, subsuelo y aguas en el ordenamiento penal ambiental nicaragüense⁵⁰. Pues, si bien es cierto la base del juicio de peligrosidad estará dotada de una mayor concreción al exigirse que el nivel de peligro generado por la conducta sea concreto, empero la medida de esa concreción es objeto de constante discusión, al igual que el momento que el juez debe considerar determinante para efectuar el juicio del peligro

⁴⁹ Vid. PERIS RIERA, en: EH-Cobo, 2005, 704. Tb. DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad, 1995, 100; ESCRIBA GREGORI, La puesta, 1976, 71.

⁵⁰ Según SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 36, 37, Además de ello, será preciso establecer el nexo de causalidad entre el resultado físico-natural y el resultado de peligro concreto o lesión sobre uno o varios elementos del correspondiente ecosistema. lo que haría preciso constatar eventualmente una relación de causalidad entre el resultado de la descargar, depósito o infiltración, y la afectación de concretos elementos medioambientales. En segundo lugar, habrá de realizarse el juicio normativo de imputación de dicho resultado físico-natural del peligro para los bienes jurídicos protegidos.



y del que dependerá en consecuencia la amplitud de circunstancias del mismo⁵¹. La forma en que se concibe esa concreción dependerá del momento del juicio que se adopte para la verificación del peligro, del concepto que del mismo se sostenga, del término de referencia de la acción, ya sea la lesión o resultado de peligro concreto para el bien jurídico y de los criterios estimados necesarios para la verificación del peligro⁵².

De esta forma, para poder determinar en qué situación se puede hablar de peligro concreto y en cuál no, juega un papel decisivo la intensidad del peligro producido, que a pesar que debe ser entendido como posibilidad de daño, no se debe interpretar el peligro de forma genérica, sino que deberá partir de las concretas circunstancias de la acción, de las exigencias típicas no en relación al peligro en sí, sino a la circunscripción de las consecuencias lesivas o dañosas a que el peligro puede dar lugar. Por tanto, habrá de mostrarse necesario, en este sentido, el contacto con el objeto de la acción el sustrato material que encarna el bien jurídico y representa para éste un grave riesgo. Ello ha de ser así a pesar que la noción de peligro no va referida a un objeto material, sino al bien jurídico, pues la distinción entre delito de peligro y delitos de lesión a las que hemos hechos referencia se realiza, según hemos avanzado ya, en atención a la afectación de la conducta al bien jurídico protegido, sin que pueda confundirse con el objeto natural o material que ha sido normativamente delimitado en el tipo⁵³, pero que deberá encontrarse dentro del radio de acción de la conducta peligrosa; en segundo lugar, se deberá tener en cuenta que la conducta haya producido un evidente peligro de afectación o menoscabo de aquel objeto, es decir, en definitiva, del bien jurídico. En esa medida, se debe abordar como una situación objetiva puesto que se evalúa la cercana posibilidad de la lesión de un determinado objeto de la acción,

⁵¹ Vid. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Los delitos, 1993, 214.

⁵² Vid. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Los delitos, 1993, 216.

⁵³ Vid. En este mismo sentido, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: EH-VALLE, 2001, 706, quien afirma que en el caso de los bienes jurídicos que nos ocupan tiene mucho que ver con la tendencia político-criminal inclinada a la protección mediante la técnica de los delitos de peligro. Tb. DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad, 1995, 125.

conforme a un juicio objetivo en el que se deben incluir también eventuales circunstancias comprobables *ex post*⁵⁴, que concluirán cuándo en el supuesto concreto ha existido una conducta cuya peligrosidad excede el riesgo permitido.

Por otra parte, debemos señalar que de la estructura de los supuestos típicos referidos a la contaminación de suelo, subsuelo y aguas, en algunos supuestos no se percibe una clara distinción entre los delitos penales e infracciones administrativas, como sucede en otras legislaciones, como la española, en las que, en los preceptos que tipifican las conductas contra el Medio Ambiente se introducen elementos de carácter valorativo como “la gravedad” de la conducta con el objeto de exigir una mayor desvalor de antijuridicidad y lesividad y así considerar penalmente reprochable la conducta. Si bien es cierto, que se exige que la acción del sujeto genere como resultado un peligro para los bienes o intereses jurídicos ahí tutelados, es evidente que en algunos supuestos no será suficiente con la exigencia de peligro, para distinguir una línea divisoria tajante entre los dos ámbitos sancionadores. Esto se debe, en primer lugar, a que la distinción entre una y otra clase de infracciones, según la doctrina⁵⁵, hace referencia al elemento peligro para los bienes jurídicos salud, recursos naturales, biodiversidad, calidad del agua o los ecosistemas en general, pues si bien la infracción administrativa no necesariamente comporta algún nivel de riesgo para las personas o el Medio Ambiente, puede suceder que la infracción administrativa acompañe algún grado de riesgo para los bienes jurídicos tutelados en los preceptos en cuestión.

Aquí, a diferencia de lo que sucede en delito de contaminación ambiental art. 325 del Código penal español, no se podrá acudir a un segundo nivel, esto es, el de la gravedad del peligro que requiere la legislación penal, y que se encuentra formulada en el precepto a través de la expresión “puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”. Me temo que ante esta situación se presente como una tentación a los tribunales el acudir a

⁵⁴ Vid. TERRADILLOS BASOCO, en: EH-VALLE, 2001, 797, 798; MENDOZA BUERGO, Límite, 2001, 28, señala la autora que aun cumpliendo estos requisitos todavía no está suficientemente precisada la medida o los criterios para determinar esa posibilidad de lesión, esa situación para el bien jurídico en la que éste puede verse afectado y que llamamos peligro.

⁵⁵ Vid. TIEDEMANN, Poder, 1985, 138.



criterios antropocéntricos, para delimitar una y otra clase de infracción, y exijan la peligrosidad de la conducta para los bienes jurídicos individuales como criterio material para delimitar en este ámbito las infracciones administrativas de las penales⁵⁶. En nuestra opinión, ello no puede interpretarse así y consideramos la solución a esta posible problemática, pasa por una adecuada labor de coordinación de las disposiciones penales y administrativas, aunque de difícil ejecución, necesaria.

b) La configuración de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas como delitos de lesión-peligro.

Los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua contenidos en los arts. 365 y 366 CP. tienen una característica particular y es que a pesar de ser delitos de carácter pluriofensivo en el que se protegen una pluralidad de bienes—colectivos e individuales—, y cuya puesta en peligro o lesión puede dar lugar a la afectación de la generalidad de bienes jurídicos de diversa naturaleza contenidos en los preceptos⁵⁷, una vez satisfechas y agotadas las exigencias del tipo, lo cual se produce con la puesta en peligro o daño de los bienes jurídicos de carácter supraindividual, en este caso, la calidad de las aguas, y del suelo o subsuelo como elementos del Medio Ambiente el delito adquiere un carácter uniofensivo⁵⁸.

⁵⁶ De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, ¿Protección...?, en LL, 3 (1997), 1715. Tb. MATA Y MARTÍN, Bienes, 1997, 55 ss.

⁵⁷ Así por ejemplo, en el hipotético supuesto en que se produzca un vertido de sustancias tóxicas, petroquímicas o explosivas en un recurso hídrico, puede generar nefastas consecuencias para la salud, la calidad de las aguas, y en consecuencia también para el Medio Ambiente y los Recursos Naturales en general,

⁵⁸ En este sentido véase, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, DPPG 5.^a, 1999, 434, quienes se refieren en el mismo sentido al delito de detención ilegal. Así, afirman que “una detención ilegal puede lesionar una pluralidad de bienes, pero a efectos de determinar la naturaleza del tipo respectivo hay que atender exclusivamente al que, o a los que, resulten específicamente protegidos por él. Así, una detención ilegal puede producir nefastas consecuencias patrimoniales, lesionando, en consecuencia, no sólo la libertad, sino también el patrimonio ajeno; pero el tipo de detenciones ilegales se agota, y quedan satisfechas sus exigencias, con la lesión de la libertad, por lo que el delito respectivo será, en cualquier caso, uniofensivo.

Esto porque el Medio Ambiente, o en este caso los sistemas naturales que se protegen en el tipo, se presentan como una realidad autónoma, de la que depende no ya el funcionamiento del sistema social, sino su propia existencia, por cuanto contiene la base de la vida social en este planeta⁵⁹.

Desde esta óptica la protección del bien jurídico individual –salud- se realizaría solo de forma mediata o indirecta. Es decir, será necesaria la producción de un daño o lesión del bien jurídico supraindividual, que genere una puesta en peligro del bien jurídico individual por la concurrencia material de todos los elementos típicos, incluida la imputación del resultado de peligro al comportamiento típico peligroso, no siendo, en este caso, suficiente con la prueba de sólo uno de los dos aspectos⁶⁰.

El legislador Nicaragüense estimó oportuna esta técnica de tutela -bienes jurídicos individuales vinculados al Medio Ambiente⁶¹, pues de esta forma se tipifican conductas que protegen al mismo tiempo intereses clasificados en parcelas inicialmente contrapuestas cuya presencia conjunta suele generar como consecuencia directa la necesidad de un tratamiento penal homogéneo para una más eficaz protección, cuestión ésta bastante complicada dada la diferente naturaleza de los bienes tutelado, no obstante ello, esto en cierta medida parece haberse logrado a través de la aplicación de los delitos de peligro cuya principal característica

⁵⁹ Vid. SOTO NAVARRO, La protección, 2003, 269; KINDHÄUSER, en: RCP Vol.1, N° 2 (1998), 499, afirma que la puesta en peligro de personas sólo se tendrá en cuenta en el Derecho penal del Medio Ambiente en la medida en que se vean causadas por contaminaciones ambientales, es decir, a través del daño del aire, del suelo o del agua. En su opinión esta puesta en peligro dará lugar a tipos cualificados. En el caso nicaragüense, según hemos mencionado ya, ambos bienes se encuentran tutelados en el tipo básico.

⁶⁰ Vid. MANSO PORTO, Curso DPEcon. 2.ª, 2005, 581, afirma que la función del Derecho penal ambiental es ambivalente, pues, según el tipo penal de que se trate, el bien jurídico a proteger puede ser doble CORCOY BIDASOLO, Delitos, 1999, 256.

⁶¹ En la legislación española son abundantes los preceptos en los que el legislador ha hecho uso de esta técnica. Así, el delito de contaminación ambiental art. 325, protección del Medio Ambiente en relación a depósitos y vertederos art. 328, delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes arts. 341-343, supuestos de fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de sustancias peligrosas art. 348 o de organismos art. 349, etc.



es el adelantamiento de las barreras punitivas, fórmula que muestra una proyección técnica de especiales consecuencias según sea el objeto protegido. Esto es, según sean bienes jurídicos colectivos o individuales. Así, en el primer caso, el legislador nicaragüense introdujo junto a la protección del Medio Ambiente, a través de tipos de peligro, la expresa protección de peligro a bienes jurídicos de carácter individual derivadas de las lesiones de objetos medioambientales⁶².

Un entendimiento de esta naturaleza parte de la consideración de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua como delitos de carácter pluriofensivo de peligro, esto es, ambos delitos consisten en la puesta en peligro, aunque no de forma simultánea, de dos clases bienes jurídicos, lo que sí supone la presencia de forma simultánea de dos bienes jurídicos amenazados, esto es, en el mismo plano material, aun cuando ambas puestas en peligro no se encuentren en un mismo plano, sino que la acción peligrosa se proyecta sobre ambos bienes tutelados de manera diferenciada⁶³. Estas características se encuentran como común denominador en la estructura de ambos preceptos. Por esta razón, y a efectos de mayor claridad expositiva el presente análisis se ha de centrar en el último de los preceptos que, en nuestra opinión, al igual que el primero, incorpora en la misma figura delictiva una forma diferenciada para concretar los bienes jurídicos colectivos e individuales ahí contenidos a partir del resultado típico exigido⁶⁴.

Como consecuencia de la ubicación sistemática y finalidad del Capítulo II dentro del cual se ubican los arts. 365 y 366 CP. que es la protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, consideramos que el comportamiento típico plasmado en la normativa siempre guardará una mayor proximidad con el bien jurídico colectivo Medio Ambiente o Recursos

⁶² esta es la estructura del ordenamiento penal ambiental alemán, desde 1980 a partir de la entrada en vigor de la Ley 18 de reforma del Código penal

⁶³ Vid. MATA Y MARTÍN, Bienes, 1997, 55, 56.

⁶⁴ Según MATA Y MARTÍN, Bienes, 1997, 24, 25, 26 y 71 ss., según este autor un mismo bien jurídico puede ser considerado intermedio en algunas figuras delictivas y en otras no.

Naturales y una mayor lejanía respecto al bien individual, razón por la que consideramos que no puede hablarse de una misma intensidad en el ataque para ambos bienes, sino que al estar ambos en una relación de precedente y posterior, necesariamente la misma debe ser diversa. Así entendido, en lo que se refiere a la protección de los bienes colectivos ambientales, vemos que para éstos hay una tutela exclusiva, esto es, que para concretar la amenaza o daño al bien jurídico supraindividual o colectivo en el tipo de contaminación de aguas bastará con la realización directa de las conductas típicas que generen o produzcan un peligro o daño sobre cualquiera de los subsistemas en que se manifiesta el bien jurídico supraindividual ahí contenido produciendo el resultado típico⁶⁵, es decir, una contaminación peligrosa para la calidad de las aguas, o por ejemplo cuando se produce una acción de infiltración o depósito de sustancias químicas, petroquímicas o explosivas en un cuerpo receptor de agua, y producto de esta conducta se produce una modificación en la calidad del agua, a pesar de ser un resultado de carácter material y no jurídico, este resultado constituye la lesión del bien jurídico que se identifica como calidad del agua⁶⁶. En cambio, no parece suceder lo mismo con el bien jurídico individual salud al que hace referencia el precepto. En este supuesto específico consideramos que estamos en presencia de una tutela conjunta, pues, para poder prodigarse el peligro concreto o daño del bien jurídico individual, el bien o interés colectivo se tomará como “bien intermedio⁶⁷” de manera que implicará en sentido típico la referencia a la salud que se lesiona o pone en peligro en segundo término.

⁶⁵ A diferencia de lo que sucede en la legislación española en el delito de contaminación, véase, PRATS CANUT/MARQUÉS I BANQUÉ, Comentarios PE 2.ª, 2001, 1571, afirman que el acto de contaminación representa un resultado, pero no de lesión, sino material pues no se exige la afectación con dicho acto de ningún bien jurídico. Por otra parte, tampoco exige el tipo ningún resultado de peligro sobre el bien jurídico, como sí sucede en el ordenamiento penal ambiental nicaragüense que expresamente se exige en los arts. 365 y 366 CP. “peligro o daño”.

⁶⁶ En este sentido véase, ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 98, en referencia al delito de contaminación ambiental contenido en el art. 325 del Código penal español.

⁶⁷ Vid. MATA Y MARTÍN, Bienes, 1997, 30, que no ocupan, como podría entenderse, el espacio entre unos y otros, a mitad de camino entre una y otra clase de bien. ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 97, señala que bien jurídico intermedio debe entenderse para hacer referencia a bienes jurídicos colectivos que se protegen, primordialmente, con la finalidad de conjurar posibles riesgos a bienes jurídicos individuales. MATA Y MARTÍN, Bienes, 1997, 61, 71, deben entenderse como tal, los bienes jurídicos colectivos que se encuentran necesariamente vinculados y cercanos a determinados personales. Es decir, como interés o situaciones cuya



Para lograr este cometido el tipo debe adoptar la forma de delitos de “lesión y peligro⁶⁸”. De esta forma se lesiona el bien jurídico colectivo y se pone en peligro el bien jurídico individual. Esta estructura típica se repite en los preceptos referidos a los delitos de contaminación de suelo y aguas. En el que para afectar o poner en peligro el bien jurídico individual “salud”, se debe lesionar el bien colectivo y a través de la lesión del bien jurídico supraindividual se genera un peligro concreto para el bien jurídico individual de referencia. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el supuesto en que un sujeto realice descargas de materiales o líquidos tóxicos, químicos o explosivos en un cuerpo receptor de agua destinado al consumo humano, producto de la acción de descargue se habrá producido una modificación contaminante en la calidad de las aguas con una afectación o daño directo a la flora y fauna del propio cuerpo receptor de agua que ve dañadas sus propiedad hídricas y a las vez genera un peligro concreto para la salud humana al encontrarse dentro del radio de acción del peligro al presentarse la posibilidad de que esta agua sea ingerida, al ser éste ecosistema de donde se obtiene el vital líquido indispensable para la vida humana, si esta posibilidad se materializa ya no estaríamos en presencia de un peligro concreto, sino de un daño la salud individual.

Consideramos que una interpretación de esta naturaleza es posible por el hecho de que ambos bienes se encuentran en una misma línea de ataque, de tal forma que cuando el radio de acción del peligro o lesión, ocasionado por el sujeto, del cual resulta el menoscabo del bien jurídico colectivo -calidad del agua-, se añade el espacio abarcado por las acciones dirigidas al daño de la salud, la conducta se ve punibilizada en toda su trayectoria, que abarca

defensa se estima necesaria para la protección de los genuinos bienes jurídicos individuales o individualizables. Así, un mismo bien jurídico puede ser considerado intermedio en algunas figuras delictivas y en otras no, como sucede, por ejemplo, en el delito de contaminación ambiental, que sólo es bien jurídico intermedio en el segundo inciso del art. 325.1

⁶⁸ Vid. LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 314, quien afirma, que junto a los tipos solo de peligro, a veces se configuran estos delitos que suponen lesión de un bien jurídico y peligro para algún otro.

de forma inicial la afectación a bienes colectivos y que en su trayecto abarca también la afectación de bienes individuales al entrar en el radio de acción de la lesión o peligro de aquella conducta inicial.

En definitiva, en este supuesto en particular- supuesto de afectación a la salud-, estamos en presencia de una relación medial, en el que la lesión o puesta en peligro del bien colectivo es medio, o paso previo necesario para la lesión o puesta en peligro del bien individual. No por ello se debe entender esta relación medial como producto de una hipotética dificultad para determinar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico colectivo, cómo sostiene un sector de la doctrina⁶⁹ en referencia al delito de contaminación ambiental contenido en el art. 325 CP sino que esto es posible en el ordenamiento penal ambiental nicaragüense, porque estamos en presencia de dos clases de bienes cualitativamente no aislados o contradictorios, aunque uno pertenezca a la esfera comunitaria y el otro al ámbito personal, sino porque los mismos se encuentran en una misma dirección de ataque del comportamiento punible⁷⁰. Por otra parte, consideramos que tampoco se debe vincular la protección del Medio Ambiente o sus subsistemas a la puesta en peligro de determinados bienes jurídicos individuales como parece aconsejar algún sector doctrinal⁷¹ desde una óptica antropocéntrica, que afirma que los bienes jurídicos colectivos dependen de los individuales, lo que implica que la afectación en términos de lesión o peligro de los primeros sólo ha de ser típica cuando la conducta sea peligrosa para los bienes jurídicos individuales. una interpretación en este sentido equivaldría a desconocer autonomía a los delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales y a reducirlos “casos particulares de formas de comisión de los delitos clásicos⁷²”

⁶⁹ Vid. MATA Y MARTÍN, Bienes, 1997, 36, afirma que al incorporar el legislador junto a la protección de bienes colectivos la necesidad de puesta en peligro de bienes individuales, lo hace movido por la dificultad de determinar la lesión de un bien jurídico colectivo.

⁷⁰ Vid. MATA Y MARTÍN, Bienes, 1997, 24.

⁷¹ Vid. MESTRE DELGADO/otros, DPPE 5.^a, 2010, 449; SILVA SÁNCHEZ, ¿Protección penal...?, en LL, 3 (1997), 1715 ss., Por lo que respecta al Medio Ambiente, en particular, señala que la exigencia de peligrosidad de la conducta para los bienes jurídicos individuales constituye el criterio material que permite delimitar en este ámbito las infracciones administrativas de las penales.

⁷² Vid. MÜLLER- TUCKFELD, en: Romeo Casabona (Dir.), La insostenible situación, 2000, 509.



Nuestro planteamiento ha de entenderse en sentido contrario, esto es, la configuración de los delitos de contaminación de aguas y suelo contenidos en los arts. 365 y 366 CP tienen la suficiente precisión como para hacer uso de las técnicas de los delitos de peligro concreto, pues a pesar que aquí los bienes jurídicos colectivos se encuentran vinculados y cercanos a un bien de carácter individual –la salud–, se reconoce la autonomía del bien jurídico colectivo. Por ello, consideramos que no cabe hablar de bienes jurídicos intermedios para apreciar la incidencia material de la acción, pues aquí los bienes jurídicos supraindividuales no carecen de materialidad o sustrato físico.

c) Críticas a la estructura de peligro adoptada por el legislador en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP.

Los problemas dogmáticos y político-criminales que la utilización de los delitos de peligro plantea para el Derecho penal en la tutela de bienes jurídicos colectivos como el Ambiente y los Recursos Naturales, se ubica principalmente en torno a dos cuestiones, siendo la primera de ella la relacionado con la determinación de la lesión o puesta en peligro, la relación de causalidad y otros derivados de la contradicción con principios estructurales del Derecho penal, como los de lesividad, ultima ratio, y con los principios generales de atribución de un comportamiento en Derecho penal⁷³.

El problema que podría presentar la configuración de los delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales en el ordenamiento jurídico penal ambiental nicaragüense, consideramos que podría residir en la definición del peligro adoptado, cuyo

⁷³ Vid. MATA Y MARTÍN, Bienes, 1997, 10.

defecto fundamental consiste en la dificultad de formular una definición del peligro que resulte, al mismo tiempo, científicamente fundamentada y fácilmente utilizable en la praxis aplicativa; en segundo lugar podrían presentarse problemas de indeterminación, lo cual provoca incerteza en el círculo de destinatarios de las normas de comportamiento sobre los cuales, precisamente por la ausencia de reglas prefijadas y rígidas, recae el riesgo de la selección de la conducta a efectuar. El problema de esta situación es que es el juez quien a su arbitrio debe encontrar la ley científica adaptada al caso concreto: esta delegación al órgano judicial, de la selección del criterio del juicio, en nuestra opinión, podría constituir uno de los factores que contribuyen a que la aplicación de este modelo en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas se vuelva incierta⁷⁴.

Otra observación que merece la adscripción a la clase de peligro adoptado por el legislador nicaragüense para tipificar los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua arts. 365 y 366 CP desde un punto de vista político-criminal, es la aparente dificultad de utilizarse precisamente en esta clase de delitos de carácter difuso, colectivo o supraindividuales, como lo es el Medio Ambiente.

Ello por la imposibilidad de individualizar materialmente la lesión, se afirma que en todo caso el peligro concreto es aplicable únicamente en la protección de bienes jurídicos individuales, únicos en los que es posible concretar materialmente la lesión del bien jurídico. Esta crítica ubica el núcleo de la problemática en la naturaleza colectiva del bien jurídico que no sólo plantea problemas en relación al peligro concreto, sino también a su posibilidad de lesión. Por la dimensión del bien colectivo la lesión del mismo no es directamente determinable, se requiere un procedimiento de determinación cuyas dificultades son obvias por la complejidad y amplitud en la definición del bien jurídico, siendo lo indicado, en estos casos, prescindir del resultado para tipificar exclusivamente acciones peligrosas⁷⁵.

⁷⁴ Vid. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Los delitos, 1993, 218.

⁷⁵ Vid. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Los delitos, 1993, 219, la amplitud del bien jurídico colectivo dificulta, realmente, la determinación de la ofensa y quizá sea éste un problema achacable a la dimensión o a la legitimidad del bien jurídico más que a las técnicas que se esfuerzan en instrumentar su protección.



Este es el problema suscitado en el ordenamiento jurídico penal ambiental español, que ante la amplitud del bien jurídico y la dificultad para constatar su afectación el legislador ha tenido que introducir en el precepto dos términos de excesiva ambigüedad – idoneidad de la conducta para perjudicar gravemente⁷⁶ – términos que han impedido que la aplicación del precepto no abandone los derroteros de la inseguridad jurídica. A este respecto se aprecia necesario realizar alguna matización en atención a la configuración del bien jurídico Medio Ambiente en el ordenamiento penal ambiental nicaragüense. Según la doctrina dominante el Medio Ambiente se encuentra configurado por una serie de elemento naturales, cuyo equilibrio da vida al bien o interés penal objeto de protección. Así, por ejemplo, en el caso español, de conformidad con el art. 325 CP el bien jurídico es “el equilibrio de los sistemas naturales. El problema que presenta un concepto de esta clase es que por su amplitud se hace sumamente vago y falto de contornos careciendo de toda posibilidad de actuar como factor de contención o de concreción de una desmesurada ampliación del tipo⁷⁷”.

En el caso nicaragüense, en cambio, el legislador ha dado un tratamiento penal diferenciador del Medio Ambiente, se le trata no como conjunto de elementos o como entidad globalizadora del conjunto de medios naturales⁷⁸, como sí sucede en el sistema español, sino al contrario, se le ha dado un tratamiento similar al vigente en el ordenamiento

⁷⁶ En el primero de los elementos, cabe señalar que este no ha sido introducido de forma expresa en el precepto, sino que la interpretación que la jurisprudencia hace de la clase de peligro exigido ha llegado a la conclusión que el elemento del tipo no es el propio peligro, sino la idoneidad de la conducta para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. el elemento gravedad si aparece expresamente en el precepto. En este sentido véase, STS 821/2004, de 24 de junio (RJ 2004/5172), referida a un delito de contaminación por vertidos.

⁷⁷ Vid. MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 119. Tb. RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ DPPE 16.^a, 1993, 1109, en opinión de los autores “no se hubiera hecho mejor si deliberadamente, se hubiera buscado la más absoluta ineficacia”

⁷⁸ Cfr. MARTIN MATEO, *Tratado DA I*, 1992, 88.

jurídico penal ambiental alemán, en el que se habla de un sistema de incriminación puntual⁷⁹, esto es, a través de la desconfiguración de los diferentes elementos que lo conforman –agua, aire, suelo- ha optado por otorgar un tratamiento penal individualizado a cada uno de estos elementos.

Es decir, se han delimitado los subsistemas que conforman, en este caso, el Medio Ambiente, de modo que en torno a cada uno de ellos se constituya un bien jurídico autónomo y se tipifican conductas que entrañan cierto grado de lesividad, esta tendencia no es única en Derecho penal ambiental, así ha sucedido también con otros bienes jurídicos en el orden socio-económico producto de las exigencias de eficacia y certeza que aconsejan mayor concreción⁸⁰.

De esta manera se estructuran las conductas punibles en base a la afección de cada elemento ambiental, distinguiéndose así tipos penales para la tutela del, suelo, atmósfera y agua, este último, contenido en el art. 366 CP el bien jurídico protegido aquí no es propiamente el agua en su concepción naturalística, sino que ésta tan solo constituye un sustrato empírico sobre el que se edifica el bien jurídico “calidad de agua”. Dotando así de la necesaria materialidad física e individualidad espacial para que a través del tratamiento de los diferentes bienes jurídico penales conformadores del ambiente natural objeto de protección lograr una mayor concreción o individualización, si se quiere, del resultado típico. De ahí que, en nuestra opinión, esta crítica no es aplicable a algunos de los bienes jurídicos contenidos en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas contenidos en los arts. 365 y 366 CP⁸¹.

⁷⁹ Vid. HEINE, CPC 63 (1997), 657, en cambio en el sistema penal ambiental español se le ha dado un tratamiento general o unitario.

⁸⁰ Vid. SOTO NAVARRO, La protección, 2003, 271.

⁸¹ No obstante, consideramos que esta situación no es prodigable del conjunto de bienes jurídicos contenidos en los preceptos objeto de análisis, pues hay algunos bienes configurados con una ambigüedad, amplitud y vaguedad que estriba en lo ilógico, piénsese, por ejemplo, en el bien jurídico “calidad de los ecosistemas en general”. claramente definido de forma vaga e imprecisa, lo que dificulta la determinación de la lesión y con ello de su puesta en peligro.



Sin duda, la configuración de los bienes objetos de protección que implica una clara precisión en la descripción del objeto de tutela de la conducta prohibida viene atemperar las críticas sostenida por un sector doctrinal que afirma que el uso de la técnica de los delitos de peligro implica ya un adelantamiento de las barreras de intervención difícilmente compatible con el principio de *ultima ratio* del Derecho penal. El problema es que no todos los bienes tutelados en ambos preceptos están configurados con la misma precisión y concreción, los hay también configurados con un nivel de amplitud y ambigüedad que ciertamente dificultará su tutela penal si se interpretan estos delitos como de peligro concreto.

III. CONCLUSIONES

En este sentido sólo podemos señalar que la exigencia de que la conducta del sujeto produzca un daño para la salud de las personas o genere un peligro concreto para los elementos naturales que conforman el ambiente natural, si bien consigue prevenir una excesiva criminalización, evitando así la vulneración de principios rectores del Derecho penal, la exigencia de peligro concreto para todos los bienes jurídicos colectivos contenidos en los preceptos es criticable y hasta cierto punto no parece responder a un planteamiento de política criminal claro, esto se debe a que a excepción del bien jurídico calidad del agua, el resto de bienes jurídicos colectivos contenidos en los preceptos en cuestión -los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas-, adolecen de la necesaria concreción y delimitación como para ser tutelados a través de delitos de peligro concreto.

Así, por ejemplo, el bien jurídico “calidad de los ecosistemas en general”, partiendo de un concepto de naturaleza normativa en el que el objeto de referencia es el bien jurídico encontramos algunas dificultades para determinar la peligrosidad de una conducta para este bien, incluso también desde un punto de vista ontológico es difícilmente constatable. Si tomamos en cuenta que las posibilidades de lesionar el bien jurídico de calidad del ecosistema

o los recursos naturales, no son muy claras, evidentemente la determinación del peligro se muestra como una operación que presentará una gran indeterminación ⁸².

¿Qué consecuencias podría generar en la praxis judicial? Que los Tribunales deben redoblar esfuerzos en la fijación de criterios de interpretación fiables para la determinación de la afección material, de tal forma que se evite caer en contradicciones a la hora de determinar el nivel de peligro de la conducta, como ha sucedido en la jurisprudencia española, cuya ambigüedad de criterios empleados para determinar el nivel de peligro contenido en las conductas contaminantes durante la vigencia del art. 347 bis⁸³, se profundiza a partir de la entrada en vigor del art. 325 CP español. el Tribunal Supremo en el intento por establecer criterios y definir de forma meridianamente clara el nivel de peligro exigido en el delito de contaminación ambiental, transita de forma desordenada por las diferentes adscripciones de peligro⁸⁴. Esto ha llevado a reconocer al máximo tribunal español que el carácter valorativo y excesivamente ambiguo del delito de contaminación ambiental ha determinado que la aplicación forense de este elemento, al día de hoy, no haya abandonado el ámbito de lo inseguro⁸⁵". Dificultad que se refleja en la praxis judicial en la necesaria subjetividad de la valoración que implica determinar el nivel de gravedad. En ese sentido y

⁸² Vid. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Los delitos, 1993, 121 ss.

⁸³ Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, El derecho, 2008, 115. Señala la autora que pese a que con la entrada en vigencia del art. 325 Cp. "la situación había cambiado de manera profunda, el Tribunal Supremo seguía manteniendo la denominación más tradicional, la de peligro concreto, pese a que materialmente sus pronunciamientos se acercaban a la opción del hipotético. Caracterizaba al tipo como un delito de peligro concreto, pero a la hora de analizar si concurre tal clase de peligro, empleaba criterios impropios de esa expresa caracterización".

⁸⁴ Y así lo reconoce la Sala Segunda del Tribunal Supremo que afirma que se acoja la estructura del tipo penal que se acoja, de peligro concreto, abstracto, abstracto-concreto o hipotético, lo cierto es que debe concurrir un peligro grave para el Medio Ambiente, elemento del tipo valorativo y excesivamente ambiguo. STS. 849/2004 de 30 de junio, RJ (2004/5085). En el mismo sentido. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE; Comentarios CP, 2006, 190. Sostiene que "éstas y otras declaraciones jurisprudenciales son algo crípticas, en cuanto no especifican cuál es el elemento determinante de la idoneidad de la acción para producir el riesgo aludido".

⁸⁵ Vid. STS 849/2004, de 30 de junio (RJ 2004/5085), referida a un delito de contaminación ambiental.



pesar que la jurisprudencia ha tratado de aportar criterios orientativos, las soluciones varían según el criterio de cada juzgador.

Ante este panorama tan sombrío no podemos dejar de reconocer, so pena de incurrir en una subjetividad mayúscula, que la configuración del bien jurídico “calidad de agua” contenido en el art. 366 CP podría ver relativizada en parte estas dificultades (recordemos que las dificultades probatorias se derivan de la configuración de bien jurídico y de la estructura típica del injusto en cuestión) debido a la mayor concreción en su formulación, no obstante no se puede prodigar lo mismo del resto de bienes jurídicos tutelados en el precepto, así por ejemplo, “la calidad de los ecosistemas en general” que se encuentra formulado de forma amplia y vaga sin una delimitación precisa de sus contornos, con lo que la posibilidad de determinar su lesión o puesta en peligro se percibe cuanto menos difícil e improbable.

Por otra parte, y como colofón de la problemática que envuelve la nueva perspectiva político criminal impresa en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP podríamos señalar también que aun cuando la intervención del *ius puniendi* estatal fuere conforme la naturaleza peligrosa del delito en cuestión, esto es, se interviene ante las actividades que generan peligros contaminantes para el bien jurídico calidad de agua en un estadio previo a la lesión del bien, el nivel de peligro exigido en los tipos en cuestión (art. 365 y 366CP) se presenta ambiguo y falto de certeza jurídica.

Si bien con este nuevo planteamiento se continúa procurando la protección penal de la calidad del agua ante las “descargas, depósitos e infiltraciones” contaminantes en momentos adelantados a su efectiva lesión, lo que podría llevarnos a pensar que la actual configuración del art. 366 CP mantiene la perspectiva político criminal del art. 7 bis, lamentablemente no es así, sino que la mayor ventaja del precepto en vigor consiste en que se ajusta mejor al principio de legalidad penal, en cuanto impone mayores exigencias probatorias a los Tribunales con el consecuente aumento de garantía para el procesado.

Si el problema de la anterior normativa (art. 7 bis Ley 559) se centrara en la inseguridad jurídica, o la falta de garantías, pensaríamos que la orientación político criminal dada en el vigente delito de contaminación de agua es acertada (art. 366 CP). Lamentablemente no era así, todo lo contrario, el problema que presenta la tutela penal ambiental en Nicaragua no era ni es la falta de garantías para el o los procesados por la comisión de delitos contra el Medio Ambiente, sino la pasividad del *ius puniendi* estatal, la falta de una actuación preventiva, adecuada y efectiva, y no a posteriori a la efectiva lesión del bien o interés objeto de protección; es decir, sólo entra en acción una vez que se ha lesionado o dañado el bien jurídico protegido cuando lo correcto es que actúe ante la mera puesta en peligro del bien jurídico, esto es la puesta en peligro concreto de "...la calidad del agua o de los ecosistemas en general...", de acuerdo con la naturaleza del delito al cual se adscribe el tipo del injusto en cuestión.

Situación que se podría amparar, hasta cierto punto, en una interpretación errada del precepto, pues al presentar una configuración típica claramente resultativa en el plano físico-natural, propia de los delitos de peligro concreto, aun cuando el tipo se consuma con la producción del resultado peligroso, sin necesidad de afectación del bien jurídico, se muestra necesaria que la conducta impacte sobre el o los objeto de la acción de los cuales se deducirá el peligro para los bienes jurídicos, lo que podría llevar a algunos a interpretarlo como una justificación a la intervención punitiva exclusivamente en los supuestos de lesión del interés protegido. Sólo piénsese en el supuesto de contaminación del bien jurídico "calidad de los ecosistemas en general (art. 366 CP)" de naturaleza abstracta, excesivamente amplio y con unos contornos carentes de delimitación, demostrar el peligro producido para un bien de esta naturaleza es sumamente complejo, ante esta situación no se nos antoja descabellado que los operadores de justicia al constatar esta dificultad actúen sólo una vez producida una lesión al objeto material con la suficiente entidad como para generar un perjuicio, en términos de lesión o perjuicio, al bien jurídico protegido a efectos de facilitar la intervención penal y que la acusación no agonice en el camino.

BIBLIOGRAFÍA⁸⁶

⁸⁶ Las palabras que vienen resaltadas con **negrilla** en los títulos de las obras son las palabras claves recogidas en las citas de la bibliografía de las notas a pie de página.



- ALASTUEY DOBÓN, Carmen: **El delito** de contaminación ambiental (Art. 325.1 del Código penal), Granada, Comares, 2004.
 - Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en: ADPCP, 1992.
- COBO DEL ROSAL, Manuel /VIVES ANTÓN, Tomas: Derecho penal. Parte general, 5.^a ed., corregida, aumentada y actualizada, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu: **Delitos de peligro** y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz: **Causalidad** de los delitos contra el Medio Ambiente, 2.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
 - **Delitos de peligro** concreto y relación de causalidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.
- ESCRIVÁ GREGORI, José María: **La puesta en peligro** de bienes jurídicos en Derecho penal, Barcelona, Bosch, 1976.
- JAKOBS, Gunther: Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, 2.^a ed., corregida. Traducción. Cuello Contreras, Joaquin/Serrano González De Murillo. José Luis, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- HEINE, Günther: Derecho penal del Medio Ambiente. Especial referencia al Derecho penal alemán. Traducción a cargo del Prof. Dr. Miguel Polaino Navarrete, en: CPC, 61 (1997), 51-67.
- JESCHECK, Hans-Heinrich: Tratado de Derecho penal. Parte general, vol. I, II. Traducción y adiciones de Derecho español Por Mir Puig, Santiago/Muñoz Conde, Francisco, Barcelona, Bosch, S.A., 1981
- KINDHÄUSER Urs: Elementos fundamentales del Derecho penal medioambiental alemán, en: RECP, 2 (1998), 497-513
- LUZÓN PEÑAL, Diego-Manuel: Lecciones de Derecho Penal, Parte General. 3.^a, edición ampliada y revisada. Con notas de Derecho penal nicaragüense por los profs.

Dres. Manuel Araúz Ulloa, Ma. Asunción Moreno Castillo y José-Zamyr Vega Gutierrez, Nicaragua, UCA publicaciones, 2017.

- Lecciones de Derecho penal. Parte general, 2.^a, ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2012
- MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: **Derecho penal económico** y de la empresa. Parte especial, 2.^a; 4^a ed., Valencia, Tiran lo Blanch, 2007, 2013.
- MENDOZA BUERGO, Blanca: **Límites dogmáticos** y político-criminales de los delitos de peligro abstracto, Granada, Comares, 2001.
- MENDO ESTRELLA, Álvaro: **El delito** ecológico del art. 325.1 del Código penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina: **Los delitos de peligro** y sus técnicas de tipificación, Madrid, Centro de Estudios Judiciales, 1993.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa: La idea de peligro en el moderno Derecho penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código Penal de 1992, en: AP, 1 (1994), 481 ss.
- MANSO PORTO, Teresa: Problemas de la regulación española de los delitos contra el Medio Ambiente, en: Bacigalupo, Enrique. (Coord.), Curso de **Derecho penal económico**, 2.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2005.
- MATA Y MARTÍN, Ricardo: **Bienes jurídicos** intermedios y delitos de peligro, Granada, Comares, 2004.
- MARTIN MATEO, Ramón: **Tratado de Derecho ambiental**, vol. I, Madrid, Trivium, 1992.
- MESTRE DELGADO, Esteban: Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en: Lamarca Pérez, Carmen (Coord.) Derecho penal. Parte especial 5.^a ed., Madrid, Colex, 2010, 447-455
- MIR PUIG, Santiago: Derecho penal. Parte general, 9.^a ed., Barcelona, Bosch, 2011.
- MUÑOZ CONDE, Francisco: Derecho penal. Parte especial, 19.^a ed., revisada y puesta al día, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian: Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente, en: Romeo Casabona, Carlos (Dir.) **La insostenible situación del Derecho penal**, Granada, Comares, 2000, 507-530.



- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco/ VARGAS LÓPEZ, Gilberto: Los delitos de peligro para la vida e integridad corporal, México, editorial Porrúa, 1981.
- PERIS RIERA, Jaime Miguel Delitos de peligro y sociedad de riesgo: una constante discusión en la dogmática penal de la última década, en: Estudios penales en homenaje al profesor Cobo Del Rosal, Madrid, Dykinson, 2005, 687-710
- PRATS CANUT, Josep Miquel/ MARQUÉS I BANQUÉ, María: De Los delitos contra los recursos naturales y el Medio Ambiente, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.)/MORALES PRATS, Fermín (Coord.), Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, 8.ª ed., Navarra, Thomson Reuters, 2009, 1166-1285.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan: Derecho penal español. Parte especial, 5.ª ed., revisada y actualizada, Barcelona, Atelier, 2008.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María/SERRANO GÓMEZ, Antonio: Derecho penal español. Parte general, 17.ª, ed., Madrid, Dykinson, 1994.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio/OLMEDO CARDENETE, Miguel: de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (arts. 319 al 340), en: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), **Comentarios al Código penal**. Segunda época, t. X (vol. II), Madrid, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 2008, 169-257.
- RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Teresa: **Delitos de peligro**, dolo e imprudencia, Madrid, Centro de Estudios Judiciales, 1994.
- ROXIN, Claus: **Derecho penal. Parte general**, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2.ª edición alemana y notas por: Luzón Peña, Diego Manuel/Díaz y García Conlledo, Miguel/De Vicente Remesal, Javier, Madrid, Civitas, 1997.
- SALAS ALMIRALL, Salvador: Causalidad e imputación objetiva en los delitos de peligro, en: Causalidad e imputación objetiva, CuaDJ, 26 (1994), 111-170.
- SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel: La criminalización en el ámbito previo como tendencia político-criminal contemporánea, en: El nuevo Derecho penal español.

Estudios penales en Memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Navarra, Aranzadi, 2001, 685-722.

- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis: **Los delitos de incendio**. Técnica de tipificación del peligro en el nuevo código penal, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: **La expansión del Derecho** penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales, 3.^a ed., Madrid, Edisofer, 2011.
 - ¿Protección penal del Medio Ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código penal, en: LL, 1997-3, 1714-1725.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I: **Los delitos** de daños, Navarra, Aranzadi, 1994
- SOTO NAVARRO, Susana: **La protección penal** de los bienes colectivos en la sociedad moderna, Granada, Comares, 2003.
- TIEDEMANN, Klaus: **Poder económico y delito** (Introducción al Derecho penal económico y de la empresa), Barcelona, Ariel, 1985.
 - Derecho penal ambiental alemán en su contexto europeo y mundial, en: **Derecho penal** y nuevas formas de criminalidad, 2.^a ed., Traducción de Abanto Vásquez, Manuel, Lima, Grijley, 2007.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María: Peligro abstracto y garantías penales, en: El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en Memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Navarra, Aranzadi, 2001, 787 ss.
- TORÍO LÓPEZ, Ángel: Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto), en: ADPCP, 1981, 825-848.
- VARGAS PINTO, Tatiana: **Delitos de peligro** abstracto y resultado. Determinación de la incertidumbre penalmente relevante, Navarra, Thomson Aranzadi, 2007.

RESUMEN: Una de las principales características del denominado Derecho Penal moderno es el adelantamiento de las barreras punitivas. La técnica legislativa utilizada es la de los delitos de peligro. El Derecho Penal ambiental es la rama del moderno Derecho Penal donde adquiere mayor relevancia esta técnica legislativa por la naturaleza y complejidad de los bienes jurídicos ahí tutelados. El objetivo del presente artículo es analizar la estructura típica legislativa de los delitos de “contaminación de suelo, subsuelo, aguas y contaminación



atmosférica” en el Código Penal, específicamente los delitos contenidos en los arts. 365, 366 y 367 Código penal nicaragüense para ver si el planteamiento político criminal a que conlleva la configuración actual de estas figuras típicas es congruente con la realidad fenomenológica concreta que se trata de abarcar a través de estos delitos. Ahora bien, no basta para realizar el presente análisis (al menos si lo que pretende es realizar un tratamiento serio de este tema) el tratar de determinar únicamente la congruencia de ese planteamiento político criminal en atención a la naturaleza del bien, interés u objeto de estudio, sino que va más allá. Es decir, consideramos que el análisis en sí debe tener en cuenta la realidad fenomenológica concreta y los problemas de aplicación práctica que puede plantear la utilización o implementación de una u otra técnica legislativa.

PALABRAS CLAVES: Derecho Penal, Delitos de Peligro, delito de peligro abstracto, delito de peligro concreto, Código Penal Nicaragüense, Delito de Contaminación de suelo, subsuelo, Delito de contaminación de aguas; Derecho Penal del medio ambiente, delitos contra el medio ambiente.

ABSTRAC: One of the main characteristics of the so-called modern criminal law is the advancement of punitive barriers. The legislative technique used is that of danger crimes. Environmental Criminal Law is the branch of modern Criminal Law where this legislative technique acquires greater relevance due to the nature and complexity of the legal rights protected there. The objective of this article is to analyze the typical legislative structure of the crimes of "contamination of soil, subsoil, water and air pollution" in the Criminal Code, specifically the crimes contained in arts. 365, 366 and 367 nicaraguan penal code to see if the criminal political approach to which the current configuration of these typical figures entails is congruent with the concrete phenomenological reality that it tries to encompass through these crimes. However, it is not enough to carry out the present analysis (at least if what is intended is to make a serious treatment of this issue) trying to determine only the congruence of this criminal political approach in attention to the nature of the good, interest or purpose of study, but it goes further. That is to say, we consider that the analysis

itself must take into account the concrete phenomenological reality and the problems of practical application that the use or implementation of one or another legislative technique may raise.

KEYWORDS: Criminal Law, Crimes of Danger, crime of abstract danger, crime of concrete danger, Nicaraguan Penal Code, Crime of Pollution of soil, subsoil, Offense of water pollution; Criminal Law of the environment, crimes against the environment.